

V ZR 121/59

Verkündet am 25. Januar 1961
[REDACTED], Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamt der Ge-
schäftsstelle

2206 052

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Vereinigten Filmtheater W [REDACTED] & A [REDACTED] offene Handels-
gesellschaft in B [REDACTED], M [REDACTED], vertreten durch ihre Gesell-
schafter Peter A [REDACTED] in B [REDACTED], M [REDACTED] und Wilhelm W [REDACTED]
in B [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Maria Br [REDACTED] geb. H [REDACTED] in K [REDACTED]-Mü [REDACTED],
D [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündli-
che Verhandlung vom 25. Januar 1961 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe, Dr. Freitag und
Offterdinger für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln
vom 25. Mai 1959 aufgehoben. Die Sache wird zur an-
derweiten Verhandlung und Entscheidung an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entschei-
dung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist ein Unternehmen, das sich mit der Errichtung und dem Betrieb von Filmtheatern befaßt. Am 6. November 1952 kaufte sie von der Beklagten durch notariellen Vertrag - Urkundsrolle Nr. 2480 des Notars Dr. J. - das Grundstück in K. - Mü., Mü. Freiheit Nr. . Auf dem Grundstück befindet sich zur Straße hin ein mehrstöckiges Miethaus mit einer Gastwirtschaft im Erdgeschoß. Zu der Gastwirtschaft gehörte ehemals ein Saal in einem Aufbau auf dem hinteren Teil des Grundstücks. In diesem Saalbau hatte die Beklagte 1927 ein Filmtheater unter dem Namen "Hofburg-Lichtspiele" eröffnet. 1944 wurde der Kinobau durch Bomben zerstört. Die Klägerin beabsichtigt, an der Stelle des früheren Kinos wieder ein Filmtheater zu errichten. Der vereinbarte Kaufpreis für das Grundstück betrug 65 000 DM. Er war von der Klägerin teils in Form von Barzahlungen, teils durch Übernahme von Grundstückslasten und anderen Verbindlichkeiten zu entrichten. Gemäß Nr. 5 des notariellen Kaufvertrags unterwarf sich die Klägerin der Beklagten gegenüber hinsichtlich dieses Kaufpreises der sofortigen Zwangsvollstreckung.

Nachdem sie die übernommenen Verbindlichkeiten abgelöst und den größeren Teil der Barzahlungen geleistet hatte, verweigerte die Klägerin die Entrichtung des noch ausstehenden Restkaufpreises, dessen Höhe sich nach ihren Angaben auf 6 481,96 DM beläuft, während die Beklagte ihn lediglich mit 6 136,53 DM beziffert. Die Klägerin berührt sich eines Schadensersatzanspruchs gegen die Beklagte, weil diese ihr - ihrer Behauptung zufolge - über die Notausgänge von dem gekauften Grundstück, ohne die ein Wiederaufbau des Kinos unmöglich sei, falsche Angaben gemacht habe. Mit dieser Forderung will die Klägerin gegen die Restkaufpreisforderung der Beklagten aufrechnen und darüber hinaus noch weiteren Schadensersatz verlangen.

- 3 -

Die Beklagte hat gegen die Klägerin wegen des noch ausstehenden Kaufpreisrestes die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde eingeleitet.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Unzulässigerklärung der Zwangsvollstreckung und die Verurteilung der Beklagten zur Leistung von Schadensersatz. Das von der Klägerin erworbene Kinogrundstück hat außer dem Zugang von der Mülheimer Freiheit keine direkte Verbindung zu einer öffentlichen Straße. Im hinteren Teil des Grundstücks befindet sich allerdings in der - von der Mü[REDACTED] Freiheit aus gesehen - linken Grenzmauer ein drei bis vier Meter breites eisernes Tor, durch das man aber lediglich auf das Nachbargrundstück gelangt, das im Eigentum der Witwe W[REDACTED] geb. L[REDACTED] steht.

Als bei einer Besichtigung vor Abschluß des Kaufvertrages die Frage erörtert wurde, ob eine Möglichkeit bestände, die für den Betrieb eines Kinos erforderlichen Notausgänge einzurichten, erklärte die Beklagte, daß sie das oben genannte Tor als Notausgang benutzt habe und daß dieser Ausgang, der sogenannte "Notausgang L[REDACTED]", den gesetzlichen Bestimmungen für Notausgänge entspreche. Ihr stehe als Eigentümerin des Grundstücks Mü[REDACTED] Freiheit [REDACTED] ein Notausgangsrecht über das linke angrenzende Grundstück L[REDACTED] zu.

Da die Klägerin auf den Erwerb des von der Beklagten behaupteten Notausgangsrechts Wert legte, wurde folgende Bestimmung in den notariellen Kaufvertrag aufgenommen:

"Außerdem tritt die Verkäuferin der Käuferin alle Rechte aus der zu ihren Gunsten auf dem Nachbargrundstück Nr. 1858/21 ruhenden Grunddienstbarkeit ab".



Das genannte Grundstück Nr. 1858/21 ist die unmittelbar an das Kinogrundstück angrenzende Parzelle, die zu dem Gelände der Familie L. gehört. Eine Grunddienstbarkeit zugunsten des jeweiligen Eigentümers ist im Grundbuch des Kinogrundstücks nicht eingetragen.

Bei den Vertragsverhandlungen wurde von den Gesellschaftern der Klägerin weiterhin die Frage aufgeworfen, ob für einen Wiederaufbau des Kinos irgendwelche behördlichen Schwierigkeiten zu erwarten seien. Diese Frage verneinte die Beklagte. In dem Kaufvertrag wurde eine entsprechende Erklärung nicht aufgenommen. Der Vertrag enthält auch sonst, abgesehen von der eingangs genannten Bestimmung hinsichtlich des Notausgangs Lindgens, keine Bestimmungen oder Hinweise, die sich auf den Aufbau des Kinos bezögen. Bei den Verhandlungen wurde auch nicht über Art und Größe des geplanten Neubaus und die Zahl der vorgesehenen Sitzplätze gesprochen.

Über die mit dem Notausgang L. verbundenen Rechte herrscht zwischen den Parteien Streit. Dieser Ausgang wurde im Jahre 1912 auf Verlangen der Baupolizei angelegt, nachdem die damalige Eigentümerin des von der Klägerin erworbenen Grundstücks einen Geländestreifen an ihren Nachbarn, den verstorbenen Kommerzienrat Emil I., verkauft hatte. Durch den Verkauf wurde der dem heutigen Kinogrundstück verbleibende Hofraum über das polizeilich vorgeschriebene Mindestmaß beschränkt. Die Baupolizei machte deshalb die Genehmigung des Vertrages von Auflagen abhängig, deren Einhaltung in dem am 11. März 1912 vor dem Notar Ha. in K.-M. geschlossenen Kaufvertrag - Register Nr. 280/1912 - von den Vertragsparteien ausdrücklich vereinbart wurde. Es heißt dort:

"Der Käufer verpflichtet sich, die seitens der Königlichen Regierung in Köln und bzw. der Baupolizeibehörde hinsichtlich der zu errichtenden Grenzmauern und des in dieser vorgeschriebenen Thores gestellten Bedingungen zu erfüllen."

Der genaue Inhalt dieser Bedingungen und der entsprechenden Vereinbarung ist urkundenmäßig nicht belegt. Ein Hinweis findet sich lediglich in einem Schreiben des Kommerzienrats L. [REDACTED] an das Landgericht in Köln vom 17. Mai 1918, wo in Bezug auf die von der Baupolizei mit der Genehmigung des Kaufvertrages gemachten Auflagen folgendes ausgeführt wird:

"Die Königliche Regierung zu Cöln genehmigte nach Ortsbesichtigung das Gesuch, so daß der Hofraum bzw. die unbebaute Fläche beschränkt wurde. Sie knüpfte daran die Bedingung, daß die zu errichtende Hofmauer nicht höher als 2 m sein dürfe und daß eine Tür in dieser Mauer angebracht werde, deren Schlüssel u.a. die städtische Feuerwehr erhalten müsse."

Die Klägerin behauptet, das ihr von der Beklagten übertragene Notausgangsrecht zum Grundstück L. [REDACTED] bestehe nicht. Kommerzienrat Emil L. [REDACTED] habe den Durchgang durch das Tor lediglich für die Feuerwehr zugestanden.

Der Beklagten sei übrigens 1939 vom Bauaufsichtsamt die Auflage gemacht worden, einen zweiten Notausgang zu schaffen; sie habe ihn 1941 über das Grundstück Düsseldorfer Straße 9 bis 11 durch Vertrag mit Hochgeschurz, dem damaligen Pächter des Grundstücks, angelegt. Auch dieser Notausgang sei nicht mehr verfügbar, weil Hochgeschurz verstorben sei.

Ihr, der Klägerin, sei vom Bauaufsichtsamt erklärt worden, sie könne mit einer Baugenehmigung für ein Lichtspieltheater auf dem erworbenen Grundstück wegen fehlender Notausgänge nicht rechnen. Die Beklagte sei sich darüber im klaren gewesen, daß die erforderlichen Notausgänge nicht vorhanden seien, und habe dennoch das Grundstück an sie, die Klägerin, verkauft, obwohl sie gewußt habe, daß die Klägerin zum Zweck der Wiedererrichtung eines Kinos kaufe. Die Beklagte habe auch die Frage nach zu erwartenden behördlichen Schwierigkeiten für die Kinoerrichtung verneint.

Durch das Verhalten der Beklagten sei ihr, der Klägerin, ein erheblicher Schaden entstanden. Sie hätte, wenn ihr die Baugenehmigung erteilt worden wäre, das Kino am 1. Juli 1953 eröffnen und von diesem Zeitpunkt an einen monatlichen Reingewinn von mindestens 1500 DM erspielen können. Mit diesem Schadensersatzanspruch rechnet sie gegen die Restkaufpreisforderung auf.

Die Klägerin hat beantragt, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 6. November 1952 des Notars Dr. J. für unzulässig zu erklären und die Beklagte zur Zahlung von 10 000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. März 1956 zu verurteilen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat ausgeführt, das Tor sei im Jahre 1912 vertragsmäßig nicht nur als Zugang für die Feuerwehr, sondern ebenso als Notausgang für die Gäste des damaligen Tanzsaales geschaffen worden und in der Folgezeit bis zur Zerstörung des Kinos auch benutzt worden. Die Auflage eines zweiten Notausganges sei ihr, der Beklagten, nicht gemacht worden, ein solcher habe übrigens auch über den Hof hinter der Gastwirtschaft zum Hauptausgang noch bestanden. Den Ausgang Hochgeschurz habe sie ohne Ver-

pflichtung vorsorglich als Zugang zu einem Luftschutzbunker, außerdem für die Zufahrt von Baumaterialien geschaffen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im zweiten Rechtszug hat die Klägerin noch - im Widerspruch zu ihrem Sachvortrag in der ersten Instanz - vorgetragen, ihre Gesellschafter hätten vor Kaufabschluß nach den Notausgängen gefragt und die Beklagte habe ihnen den Ausgang Lindgens und den Ausgang Hochgeschurz gezeigt. Über Art und Größe des geplanten Kinoneubaus sei allerdings mit der Beklagten nicht gesprochen worden. Nach der Polizeiverordnung über die Anlage und Errichtung von Lichtspieltheatern und über Sicherheitsvorrichtungen bei Lichtspielvorführungen vom 18. März 1937, die auch heute noch in Kraft sei, müßten bei Theatern mit mehr als 600 Plätzen mindestens 2 Ausgänge auf zwei gegenüberliegenden Seiten vorhanden sein. Der von der Beklagten behauptete sogenannte zweite Notausgang sei lediglich eine Verbindung zum Haupteingang und damit kein wirklicher Notausgang gewesen.

Was den Ausgang L [REDACTED] anlange, so habe bis zum Tode des Kommerzienrats Emil L [REDACTED] im Jahre 1938 niemand das Tor benutzen dürfen. Später habe der damalige Eigentümer Werner L [REDACTED] der Beklagten lediglich gestattet, bei Fliegerangriffen und Brand die Kinobesucher über den Ausgang L [REDACTED] hinauszuleiten. Dieses ausdrücklich auf die Kriegszeit beschränkte Zugeständnis sei nach dem Kriege aber erloschen gewesen. Das habe die Beklagte auch gewußt. Die jetzige Eigentümerin des Grundstücks L [REDACTED], Frau W [REDACTED], habe der Beklagten gegenüber bereits vor Abschluß des Vertrags und nunmehr auch ihr, der Klägerin, erklärt, daß sie eine Benützung des Ausgangs L [REDACTED] nicht gestatte. Die Beklagte hat erwidert, daß in den notariellen Vertrag aufgenommene Ausdruck Grunddienstbarkeit

stamme nicht von ihr. Sie sei sich über die Bedeutung dieses vom Notar verwendeten Begriffes nicht im klaren gewesen. Sie habe keinen Anlaß gehabt, an dem Bestehen des Notausgangsrechtes zu zweifeln. Die jetzige Eigentümerin des Nachbargrundstücks habe nach Kriegsende weder ihr noch ihrem verstorbenen Ehemann gegenüber jemals zum Ausdruck gebracht, daß sie einen Notausgang über ihr Grundstück nicht mehr gestatte.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt diese ihre Klaganträge weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus:

1. Der Klägerin stehe ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung gemäß § 437 in Verbindung mit § 440 Abs. 1, § 325 BGB, um den es sich allein handeln könne, nicht zu.

Das Fehlen des Notausgangs sei keine Sacheigenschaft des Grundstücks, so daß im Falle eines Mangels dieses Rechts nur die Vorschriften über Rechtsmängel beim Kauf angewendet werden könnten.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe jedoch fest, daß ein Rechtsmangel hinsichtlich der Notausgangsbefugnis nicht vorhanden gewesen sei und daß die Beklagte ihre Verpflichtung zur Übertragung dieses Rechts an die Klägerin ordnungsgemäß erfüllt habe.

Ein Notausgangsrecht in Gestalt einer Grunddienstbarkeit habe die Beklagte allerdings nicht gehabt. Nach dem Vertrag sei die Übertragung einer solchen aber auch nicht vereinbart worden. Einer Übertragung hätte es wegen der Verbindung der Grunddienstbarkeit mit dem herrschenden Grundstück schon gar nicht bedurft. Der als Zeuge vernommene Notar Dr. J. [REDACTED], der den Vertrag beurkundet habe, habe bekundet, es habe über die Art des erst im Beurkundungstermin ergänzend in den Vertrag aufgenommenen Notausgangsrechts keine Klarheit bestanden. Der Zeuge habe gewußt, daß die Grunddienstbarkeit auf dem Grundbuchblatt des herrschenden (verkauften) Grundstücks nicht eingetragen gewesen sei, er räume die Möglichkeit ein, daß er selbst die von der Beklagten behaupteten Rechte an dem Nachbargrundstück mit dem Ausdruck Grunddienstbarkeit zusammengefaßt habe.

Nach der Beweisaufnahme hätten die Parteien, so fährt das Oberlandesgericht fort, also eine Grunddienstbarkeit nicht vorausgesetzt, es sei vielmehr jede Art eines Notausgangsrechts als Erfüllung hingenommen worden. Wenn die Klägerin trotz der Unsicherheit bezüglich der Art und des Inhalts des Rechts, für das keine Unterlagen vorhanden gewesen seien, auf der Einfügung der umstrittenen Bestimmung bestanden habe, so müsse geschlossen werden, daß sie sich den Erhalt der von der Beklagten innegehabten Rechte, welcher Art und welchen Umfangs sie auch waren, für jeden Fall habe sichern wollen. Sie habe also auch ein rein obligatorisches Notausgangsrecht in Kauf genommen.

Die Beklagte habe aber auch ein Notausgangsrecht wirklich besessen. Nach der glaubwürdigen Aussage des Zeugen Ha. [REDACTED], des Schwiegersohnes der Eigentümerin des Kinogrundstücks im Jahre 1912, habe die Baupolizei das Tor nicht nur als Zugang für die Feuerwehr, sondern auch als Notausgang für die Gäste des Tanzsaals vorgeschrieben. Diese Bedingung der Baupolizei

sei für die Eigentümerin so wichtig gewesen, daß sie sich ihre Erfüllung auch privatrechtlich habe sichern lassen. Es sei demnach ein mit dem Ausgang I [REDACTED] verbundenes Notausgangsrecht für eine Sonderrechtsvorgängerin der Beklagten begründet worden. Für die Frage, ob das Notausgangsrecht auch der Beklagten zustehe, könnte, meint das Berufungsgericht, an sich die Rechtsnatur dieser Benützungsbefugnis entscheidend sein. Einer Klärung bedürfe es jedoch insoweit nicht, da der Beklagten jedenfalls durch ausdrückliche oder zumindest stillschweigende Billigung der Nachbareigentümer Lindgens ein Notausgangsrecht zugestanden worden sei. Diese hätten durch ihr Verhalten zu erkennen gegeben, daß sie sich an die im Jahre 1912 von den Voreigentümern getroffene Vereinbarung über das Notausgangsrecht gebunden fühlten. Da das Kino 1927 bis 1944 ständig bespielt worden sei, auch regelmäßige Kontrollen durch die Aufsichtsbehörde stattgefunden hätten, der Notausgang beleuchtet und während der Vorstellung geöffnet gewesen sei, müsse die Familie L [REDACTED] die Benutzung des Tores als Notausgang gemerkt haben, um so mehr als sie nach Zeugenaussage das Tor selbst benützt habe, um das Kino zu besuchen. Sie habe auch noch vor dem Kriege nach einer entsprechenden Auflage der Behörde an die Beklagte eine den Notausgang behindernde Hecke auf ihrem Grundstück beseitigen lassen. Damit hätten die Eigentümer des Nachbargrundstücks die Befugnis der Beklagten zur Benutzung des Tores ausdrücklich anerkannt. Die Aussage des Zeugen St [REDACTED], der Notausgang sei nur für die Dauer des Krieges gestattet worden, müsse dahin gewürdigt werden, daß die vermehrte Beanspruchung infolge der Fliegeralarme und der Überfüllung im Kriege des an sich zustehenden Notausgangs von dem Nachbar L [REDACTED] erlaubt worden sei.

Das Notausgangsrecht der Beklagten sei auch, fährt das Berufungsgericht fort, später nicht erloschen. Die Beklagte

habe nicht darauf verzichtet. Daraus, daß das Kino nach der Zerstörung nicht wieder aufgebaut und betrieben worden sei, könne ein Verzicht nicht abgeleitet werden, wie das bei einer Bebauung der Fall sein könnte, die ein Notausgangsrecht nicht vorausgesetzt hätte. Das Notausgangsrecht sei der Beklagten von den Eigentümern des Grundstücks L [REDACTED] auch niemals streitig gemacht worden. Die Beklagte habe daher auch keine Aufklärungspflicht in dieser Hinsicht gegenüber der Klägerin verletzt. Wenn nach Behauptung der Klägerin die jetzige Eigentümerin der Klägerin das Notausgangsrecht streitig mache, so stehe doch fest, daß der Beklagten jedenfalls ein Recht zur Benutzung des Ausgangs L [REDACTED] im Notfall bis zur Veräußerung des Grundstücks zugestanden habe. Selbst wenn das jetzige Bestreiten des Notausgangsrechts der Klägerin gegenüber etwa eine wirksame Kündigung wäre, habe doch die Beklagte ihre Verpflichtung aus dem Kaufvertrag durch Abtretung eines bestehenden Rechts vereinbarungsgemäß erfüllt.

2. Auch auf das angebliche Verschweigen eines erforderlichen zweiten Notausgangs könne von der Klägerin ein Schadensersatzanspruch nicht gestützt werden. Die Zahl der erforderlichen Notausgänge sei durch Polizeiverordnung nach der Platzzahl festgelegt. Es sei daher nicht anzunehmen, daß die Gesellschafter der Klägerin als Fachleute über die behördlichen Erfordernisse für das geplante Filmtheater nicht im klaren gewesen seien. Die Beklagte habe jedenfalls mit ihrer Sachkenntnis rechnen müssen, sie habe auch gar nicht von ihnen über den Umfang des beabsichtigten Filmtheaters näheres erfahren. Da die Gesellschafter außerdem die Örtlichkeit genau besichtigt und irgendwelche Mängel nicht festgestellt hätten, habe die Beklagte annehmen müssen, daß sie die vorhandenen Möglichkeiten für ausreichend erachtet hätten. Der eine vorhandene Notausgang habe für die Erstellung eines kleineren Kinos ausgereicht. Die Beklagte habe unter diesen Umständen die Frage nach behördlichen Schwierigkeiten mit gutem Gewissen verneinen können.

Auch das Vorbringen der Klägerin, ihr sei das Vorhandensein der erforderlichen Notausgänge vertraglich zugesichert worden, greife nicht durch, da ihre Gesellschafter bei Abschluß des Kaufes auf Grund der Besichtigung gewußt hätten, daß nur ein Notausgang - das Tor zum Grundstück L [REDACTED] - vorhanden sei.

II.

Die Würdigung der Angriffe der Revision ergibt:

1. Die Revision ist der Meinung, der Berufungsrichter habe aus verfahrensrechtlichem und sachlich-rechtlichem Irrtum heraus nicht erkannt, oder wäre doch ohne Rechtsirrtum möglicherweise zu dem Ergebnis gekommen, daß das von ihm angenommene Kinonotausgangsrecht der Beklagten nur dieser persönlich von den Nachbareigentümern zugestanden worden sei und daher nach § 399 BGB nicht habe übertragen werden können. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Rüge, das Berufungsgericht habe die Aussage des Zeugen Kr [REDACTED] nicht berücksichtigt, die dahin ging, daß der Eigentümer Werner L [REDACTED] sich mit der Beklagten angefreundet gehabt und aus Gefälligkeit den Durchgang genehmigt habe, greift nicht durch. Das Berufungsurteil verwendet die - lediglich eine halbe Seite umfassende - Aussage des Zeugen Kr [REDACTED] in den Entscheidungsgründen (S. 25 unten). Der Zeuge hatte lediglich die Ansicht geäußert, Werner Lindgens habe nur wegen der Freundschaft zu der Beklagten und aus Gefälligkeit ihr gegenüber den Durchgang genehmigt, ohne sich hierfür auf Tatsachen stützen zu können. Wenn das Berufungsgericht dieser Ansicht nicht beipflichtete, so war eine ausdrückliche Auseinandersetzung mit der Meinung des Zeugen rechtlich nicht erforderlich.

2. Das Berufungsgericht hat die Wirkung der Zerstörung des Kinos auf das Notausgangsrecht der Beklagten nur unter dem Gesichtspunkt des Verzichtes behandelt. Nach Meinung der Revision erlischt die nur schuldrechtliche Gestattung eines Notausgangs für ein Kino mit der Zerstörung des Gebäudes. Sie bittet in dieser Hinsicht um Nachprüfung. Dazu ist zu sagen:

Das dingliche Recht, das an einer Sache derart haftet, daß es eine körperliche Einwirkung auf sie gestattet, wird in der Regel mit dieser Sache untergehen. Der Bundesgerichtshof hat beispielsweise mehrfach entschieden, daß das dingliche Wohnrecht mit der vollständigen Zerstörung des Gebäudes erlischt (BGHZ 7, 268; 8, 58; LM BGB § 1093 Nr. 3). Bei schuldrechtlichen Vereinbarungen, die sich auf eine Sache beziehen, hängt das Erlöschen des Schuldverhältnisses, genauer gesagt der Eintritt der Unmöglichkeit der Erfüllung, von dem Inhalt des Schuldverhältnisses ab, soweit keine Sonderregelung eingreift wie etwa für Kriegsschäden an Mietwohnungen. Zwar kann die Verpflichtung, Besuchern und Angestellten des zerstörten Kinos den Notausgang aus ihm zu gestatten, nach Zerstörung des Gebäudes nicht mehr erfüllt werden. Aber die - allenfalls ergänzende - Auslegung der schuldrechtlichen Vereinbarung oder Anforderungen von Treu und Glauben (RGZ 158, 331) können ergeben, daß die schuldrechtliche Verpflichtung nur ruht oder lediglich vorübergehende Unmöglichkeit eingetreten ist und daß bei Wiederaufbau die Verpflichtung neuerdings zu erfüllen ist. Die Beurteilung dieser Frage ist in erster Linie Sache des Tatrichters. Die Ausführungen des Berufungsgerichtes lassen nicht erkennen, ob es sich der vorstehend dargelegten Rechtslage bewußt gewesen ist, und es besteht daher die Möglichkeit, daß bei einer entsprechenden Würdigung es zu dem Ergebnis gekommen wäre, daß die von ihm angenommene Verpflichtung des Eigentümers des Nachbargrundstücks durch die Zerstörung des Kinos

zum Erlöschen gekommen ist. Für die tatrichterliche Beurteilung wird eine nähere Untersuchung der Natur des schuldrechtlichen Verhältnisses, das der Berufsrichter für gegeben gehalten hat, nicht zu umgehen sein (Übernahme der Schuld des früheren Grundstückseigentümers oder selbständige neue Begründung etwa als Leihe des Nachbargrundstücks, Bindung infolge Erbfolge innerhalb der Familie L [REDACTED]). Von Bedeutung könnte dabei sein, daß es sich bei den Grundstückseigentümern um Mitglieder derselben Familie handelte sowie daß das im Jahre 1912 vertraglich zugestandene Notausgangsrecht im Zusammenhang mit der Veräußerung einer ursprünglich zu dem Grundstück der Beklagten gehörenden Fläche vom Erwerber zugestanden wurde, wodurch die weitere gewerbliche Ausnützung des Restgrundstücks (Tanzsaal) gewährleistet war. Andererseits kommt nach Sachlage offenbar nur eine stillschweigende Willenserklärung in Frage.

3. Das Berufungsgericht legt die Bestimmung über die Abtretung der Rechte aus der "Grunddienstbarkeit" dahin aus, daß durch die Abtretung einer, wenn auch durch Kündigung des Verpflichteten (Eigentümer L [REDACTED]) nach der Abtretung sofort zu beseitigenden Forderungsrechtes die Verpflichtung aus dem zwischen den Prozeßparteien geschlossenen Vertrag hinsichtlich des Notausgangsrechts erfüllt worden sei. Die Revision wirft dem Berufungsgericht vor, es hätte prüfen müssen, ob mit der Abtretung des Rechts auf den Notausgang nicht ein Garantieleistungsvertrag verbunden gewesen sei. Die Revision bezieht sich dabei zur Begründung auf die der Beklagten bekannte Absicht der Kläger, wieder ein Kino aufzubauen, und die Verneinung der Frage der Gesellschafter, ob für diesen Wiederaufbau irgendwelche behördlichen Schwierigkeiten zu erwarten seien. Die Revision meint, da der Notausgang L [REDACTED], wie der Klägerin bekannt gewesen sei, der einzige gewesen sei, habe ohne ihn der Grundstückskauf für die Klägerin gar keinen Sinn gehabt.

Es handelt sich hier jedoch um die Auslegung eines Individualvertrags durch den Tatrichter, die das Revisionsgericht nur in beschränktem Umfang nachprüfen kann, nämlich auf Verstoß gegen gesetzliche oder in der Rechtsprechung anerkannte Auslegungsgrundsätze oder gegen ein Denkgesetz, sowie auf Nichtbeachtung wesentlichen Auslegungstoffes. Derartige Verstöße sind aber nicht festzustellen.

Nicht durchgreifen würde die Rüge der Revision, wenn angesichts des Fehlens aller Unterlagen bei Vertragsschluß die Vertragsbestimmung über das Notausgangsrecht dahin zu verstehen wäre, daß es ohne Übernahme einer Haftung abgetreten werden sollte. Auszugehen ist jedoch in diesem Rechtszug von der rechtlich möglichen Auslegung des Berufungsrichters, der immerhin die Übertragung eines, sei es auch sogleich kündbaren, Rechtes als Vertragserfüllung im Sinne des Parteiwillens verlangt. Es wäre allerdings auch möglich gewesen, mit der Revision die sich auf die "Grunddienstbarkeit" beziehende Bestimmung des Kaufvertrags unter Berücksichtigung der von der Revision angeführten Gesichtspunkte dahin zu deuten, daß das übertragene Recht zwar nicht dinglich sein müsse, aber immerhin ein auf längere Dauer vom Schuldner, dem Nachbareigentümer, nicht zu beseitigender schuldrechtlicher Duldungsanspruch. Eine jederzeit kündbare schuldrechtliche Duldungsverpflichtung unterscheidet sich kaum noch von einer bloßen Gestattung, die lediglich die Rechtswidrigkeit der Einwirkung auf das fremde Nachbargrundstück beseitigt.

Allein diese von der Revision verfochtene Auslegung ist weder die einzig mögliche, noch verstößt die vom Berufungsgericht gegebene gegen § 157 BGB (Treu und Glauben), noch ist ersichtlich, daß das Berufungsgericht der oben angeführten, im Rechtsstreit vielfach erörterten Umstände bei seiner Auslegung sich nicht bewußt gewesen wäre. Entscheidend ist dabei die von der Revision nicht angegriffene tatsächliche Feststel-

lung des Berufungsgerichts, daß die Gesellschafter der Klägerin trotz mangelnder Klärung des in Frage stehenden Notausgangsrechts auf seine Übertragung drängten. Nur ein dingliches Recht hätte der Klägerin volle Sicherheit gewähren können. Bestand ein solches nicht oder bestand jedenfalls keine Gewähr für die Existenz eines dinglichen Rechts, so nahm die Klägerin auf jeden Fall ein Risiko auf sich. Bei der Auslegung der Bestimmungen über die Rechtsübertragung muß auch berücksichtigt werden, daß die Klägerin von der Beklagten nicht erwarten konnte, auf unabsehbare Zeit hinaus die Haftung dafür zu übernehmen, daß jeder Eigentümer des Nachbargrundstücks das Notausgangsrecht zugestehen werde. Die Vertreter der Klägerin konnten, insbesondere wenn sie den Kauf als günstig ansahen, durchaus der Meinung sein, es werde ihnen, wenn der Beklagten ein übertragbares Recht auf Notausgang zugestanden habe und dieses lange ausgeübt worden sei, schon gelingen, den Nachbareigentümer zur weiteren Gewährung des Notausgangs zu bewegen, wenn wirklich eine Kündigungsmöglichkeit bestehen sollte. Dabei konnte es für die Gesellschafter eine Beruhigung sein, daß das Grundstück notfalls auch anders als durch die Errichtung des Kinos verwertet werden konnte. Diese Erwägungen zeigen, daß insbesondere auch Treu und Glauben die Auslegung der Revision nicht als die einzig mögliche erscheinen lassen. Soweit sie den Fortbestand des Forderungsrechts als Geschäftsgrundlage geltend macht, braucht hierzu nicht Stellung genommen zu werden, da das Fehlen der Geschäftsgrundlage die Möglichkeit, einen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu erheben, nicht eröffnen würde. Das von der Klägerin in der Revisionsverhandlung im Verhalten der Beklagten gesehene Verschulden bei Vertragsschluß würde den geltend gemachten Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht rechtfertigen.

Aus den oben erörterten Gründen war erst recht nicht das Berufungsgericht rechtlich gehindert, eine Haftung der Beklagten dafür abzulehnen, daß der Nachbareigentümer sich nur zu

Unrecht weigern würde, einen bestehenden Notausgangsanspruch zu erfüllen.

4. Zu den Ausführungen des Berufungsgerichts, die das behauptete Verschweigen der Notwendigkeit eines zweiten Notausgangs betreffen, hat die Revision Rügen nicht erhoben. Ein sachlich-rechtlicher Irrtum des Berufungsgerichts tritt in diesen Ausführungen auch nicht zu Tage.

III.

Nach alledem war lediglich aus den zu II 2 angeführten Gründen das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen, da sie von dem Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Offterdinger